

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea,
de 1 de diciembre de 2016, asunto C-395/2015, Mohamed Daoudi
contra Bootes Plus, S.L.**

NULIDAD DEL DESPIDO POR INCAPACIDAD TEMPORAL DURADERA

Esta Sentencia abre una nueva vía que podría modificar en adelante la calificación de las decisiones empresariales de extinguir el contrato de trabajo con base en una presunta causa de indisciplina (señaladamente, la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo, art. 54.2 e) ET). La transposición que de la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 22 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, efectuó la Ley 62/2003 permitió introducir la prohibición de esa discriminación por razón de discapacidad, siendo por tanto considerado el despido, efectuado bajo esas condiciones, como nulo.

En el caso que aquí nos ocupa, aparentemente la discapacidad no concurre al inicio, puesto que el hecho causante nos sitúa ante un accidente de trabajo origen de una incapacidad temporal, existiendo, de este modo, la posibilidad de una reincorporación al puesto de trabajo. Y esta es, precisamente, una frontera que los tribunales españoles habían dejado bien delimitada: si el despido era debido a la discapacidad del trabajador, se apreciaba una vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación, con el efecto subsiguiente de inmediata readmisión, en tanto que el despido basado en la permanencia del trabajador en un período de incapacidad temporal determinaba la mera calificación de improcedente.

Sin embargo, no todos los órganos jurisdiccionales compartían esta última calificación, al entender que, en frecuentes ocasiones, esa decisión extintiva de la empresa encubría una auténtica discriminación, sin que las consecuencias de readmisión actuaran en estos supuestos a favor de los trabajadores afectados.

Así sucedió con el supuesto enjuiciado por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona, tras haber dirigido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial (cinco, en realidad, siendo aceptada solamente una de ellas), al objeto de conocer su parecer sobre esta cuestión.

El relato fáctico se inicia con el accidente de trabajo de un trabajador que gozaba de un merecido reconocimiento en la empresa de restauración en la que prestaba sus servicios, viendo cómo sus condiciones de trabajo mejoraban en poco tiempo, pasando de trabajar de jornada parcial a jornada completa, superando satisfactoriamente el período de prueba acordado y ampliándose la duración de su contrato eventual hasta el máximo legal permitido de un año. La empresa esperó un tiempo prudencial (dos semanas) para averiguar el tiempo previsible que ese trabajador estaría de baja y, al comprobar que sería un período largo, en poco más de un mes remitió al trabajador una carta de despido, fundado en causas disciplinarias, por no alcanzar las expectativas ni

el rendimiento que la empresa consideraba adecuado, argumento totalmente incoherente con el reconocimiento profesional de que disfrutaba hasta ese momento y, sobre todo, con la imposibilidad en ese instante de seguir demostrando su competencia.

El trabajador solicitó del Juzgado de lo Social la declaración de nulidad del despido (al tener por causa real su situación de incapacidad temporal y ser, por tanto, discriminatorio por discapacidad) y, subsidiariamente, la de su improcedencia, acogiéndose a lo dispuesto en la Directiva 2000/78/CE.

No era esta la primera vez que el Juzgado de lo Social resolvía un asunto similar, en que un aparente despido disciplinario encerraba en realidad una motivación oculta de prescindir del trabajador por encontrarse en situación de incapacidad temporal, razón por la cual la conclusión habría de ser la nulidad del mismo. Pero las sucesivas instancias jurisdiccionales no lo entendían así, declarando siempre su carácter improcedente, al no hallar discriminación o vulneración de ningún derecho fundamental en el proceder empresarial. Es por ello que el Juez de lo Social decidió plantear ante el TJUE cinco cuestiones prejudiciales, de las que dicho Tribunal procedió a resolver únicamente la última, al declararse incompetente para responder a las cuatro primeras, pronunciándose sobre si el concepto de discriminación directa por discapacidad incluía la decisión empresarial de despedir a un trabajador. De este modo, para el TJUE, la Directiva 2000/78/CE debería interpretarse en el sentido de que el hecho de encontrarse en una situación de incapacidad temporal de duración incierta no significa sin más que la limitación de su capacidad haya de ser duradera. Para que lo fuera, habría que recurrir a ciertos indicios, como la falta de delimitación en cuanto a la finalización a corto plazo de esa incapacidad, o que se pueda prolongar de forma significativa, y el órgano que presentó la cuestión ante el TJUE tendría que basarse en documentos y certificados referentes al estado de esa persona para poder adoptar una decisión y valorar si esa capacidad limitada tendría carácter duradero o no. En este sentido, el TJUE recuerda el alcance del artículo 1 de la Directiva que, en su afán de establecer un marco general para luchar contra las discriminaciones, menciona expresamente la discapacidad, y de lo que se trata es de dilucidar si el estado del trabajador afectado lo situaba dentro del concepto que de discapacidad recoge la citada norma europea. El TJUE opta por aproximar esa noción de incapacidad a lo que sería una limitación, derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Es más, en un intento de no excluir a ningún trabajador que se encuentre en tal posición, termina añadiendo, asimismo, los supuestos de accidente.

Una vez aclarada esta primera cuestión, el TJUE intenta dar un paso más para valorar el carácter duradero o a largo plazo de esa limitación, algo que la Directiva 2000/78 no contempla, por lo que se impone una interpretación autónoma y uniforme, que el Tribunal Europeo no considera conveniente realizar, al ser una apreciación de carácter

fáctico, por lo que tendrá que ser el propio órgano jurisdiccional remitente de la cuestión prejudicial el que deba proceder a su resolución, con carácter indiciario. Así, por ejemplo, y a modo de guía, el TJUE identifica la durabilidad en función de la fecha en que se haya producido el hecho presuntamente discriminatorio, o que la incapacidad padecida no tenga visos de finalizar en un corto plazo, o que se prolongue significativamente antes de que pueda recobrar su salud.

Con tales indicaciones, el Juzgado de lo Social valoró ya la evidencia de que en la fecha del despido se hacía incuestionable la no recuperación del trabajador a largo plazo, hecho que luego fue confirmado al permanecer el trabajador en incapacidad temporal casi diez meses. Esos indicios concurren, pero no pueden desembocar sin más en la calificación de ese despido como discriminatorio. Por tanto, hay que ahondar más en el animus empresarial, pues la justificación del despido no parece hallarse en ninguna causa de indisciplina, y no se ha aportado tampoco ninguna otra argumentación objetiva y razonable que desvirtuara tal panorama indiciario, solo queda la convicción empresarial de que esa incapacidad temporal se iba a convertir en duradera. Y eso es justamente lo que ha propiciado la aparición de una discriminación directa por razón de discapacidad o, alternativamente, indirecta, porque ese despido ha actuado como barrera para que el trabajador pueda participar de forma plena y efectiva en la vida profesional en la misma medida en que lo harían el resto de trabajadores.

No es posible, sin embargo, ignorar la trayectoria jurisprudencial seguida durante estos últimos años tanto por el TS como por el TC, negando reiteradamente la nulidad del despido en caso de incapacidad temporal, y acogiendo la posición empresarial de que la falta de rentabilidad económica de un trabajador bajo estas condiciones no es un factor discriminatorio ([STS 27-I-2009](#) Rec. 602/2008). En el mismo sentido, para el TC el riesgo incierto que recae sobre cualquier ser humano de padecer una enfermedad no podría ser valorado en el plano laboral como una discriminación prohibida por el artículo 14 CE ([S. 62/08 26-VI](#)). Es evidente que, de ahora en adelante, dicha doctrina jurisprudencial deberá modificarse en aplicación de esta nueva interpretación emanada del TJUE.

María Cristina POLO SÁNCHEZ
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Salamanca
polo@usal.es